



FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS



DIREITOGV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

COORDENADORA

Roberta Nioac Prado

**ASPECTOS RELEVANTES
DA EMPRESA FAMILIAR**
governança e planejamento
patrimonial sucessório



**Editora
Saraiva**

2.2	Governança corporativa	49
2.3	Planejamento jurídico sucessório.....	52
2.4	Relação entre profissionais e clientes.....	55
3	Sugestões e próximos passos rumo ao estudo e à compreensão das empresas familiares	59

PARTE II – EMPRESAS FAMILIARES: VISÃO INTERDISCIPLINAR

1	Sucessão familiar. Identidade e poder nas relações homem e mulher. Interfaces com a psicologia da família empre-sária	65
---	---	----

Célia Brandão

1.1	A crise de identidade na pós-modernidade	65
1.2	Transformação social e amor.....	67
1.3	Identidade, amor e poder.....	72
1.4	Sucessão familiar e conflitos de poder.....	82

2	A transmissão patrimonial nas empresas familiares: uma análise sob a ótica dos pactos antenupciais	89
---	--	----

Karime Costalunga

3	Planejamento familiar e sucessório no contexto da suces-são entre companheiros.....	111
---	---	-----

Maria Fernanda Vaiano S. Chammas

Renata Silva Ferrara

3.1	A importância do planejamento familiar e sucessório	111
3.2	Regras sucessórias no casamento e na união estável	113
3.3	Os bens onerosamente adquiridos descritos no art. 1.790 do Código Civil, a comunhão parcial de bens e ou-tros regimes de bens na união estável.....	115
3.4	A jurisprudência e seu papel na extensão do problema	117
3.5	Conclusão.....	124

Capítulo 3

PLANEJAMENTO FAMILIAR E SUCESSÓRIO NO CONTEXTO DA SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS

*Maria Fernanda Vaiano S. Chammas**

*Renata Silva Ferrara***

3.1 A importância do planejamento familiar e sucessório

Não mais se discute que o grande desafio nas empresas familiares é manter a harmonia entre os três principais círculos de poder inerentes à sua estrutura: família, gestão e propriedade. Com efeito, a intersecção desses círculos pode revelar pontos potencial-

* Membro do GEEF. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA). Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Paulista (Unip) e MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas, de São Paulo (FGV). Advogada e sócia do Escritório Vaiano Ferrara Advogados.

** Membro do GEEF. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA). Assessora Especial da Presidência do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) e pós-graduanda em Direito Societário pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Advogada e sócia do Escritório Vaiano Ferrara Advogados.

mente geradores de conflitos entre os interesses da família (fundadores e sucessores), de seus administradores profissionais e dos caminhos da própria empresa (envolvendo demais acionistas, *stakeholders* e o próprio mercado).

Deixando de lado as inúmeras variáveis que esse trinômio é capaz de gerar – familiares que também são administradores; administradores profissionais que detêm a condição de acionistas etc. – de especial relevância para as empresas familiares é o papel dos agregados da família fundadora que, a rigor, não estão incluídos em nenhum dos tais círculos, mas contêm na própria condição um papel relevante na geração de conflitos e embaraço dos caminhos societários. São entes familiares que, muitas vezes, não reúnem os atributos indispensáveis a tal posição: confiança recíproca, lealdade e afetividade.

Também não se ignora que a maioria das empresas brasileiras – de micro, pequeno e médio porte – é constituída como limitada, tipo societário especialmente suscetível a investidas de tais agregados, especialmente se aliada à pouca preocupação com a constituição formal e jurídica da sociedade e à grande informalidade contábil e fiscal que ainda vigora nesse âmbito empresarial, também tradição nacional. E, não raro, essa pequena, ou nenhuma, preocupação com formalidade se estende (ou começa na) à própria formação da família empresária: permeadas em todas as suas gerações de casamentos sem qualquer dedicação à eleição do regime de bens, segundas uniões caracterizadas como uniões estáveis não pactuadas, separações não formalizadas, filhos havidos fora do casamento etc. E se não há preocupação com a formação dos vínculos, que dirá com a dissolução, especialmente a resultante do falecimento.

Fácil inferir, portanto, os benefícios que um planejamento familiar e sucessório pode trazer à família e à empresa, aqui incluindo administradores e parceiros. Essa organização será elemento de alguma garantia da continuidade dos negócios sociais e, portanto, terá papel decisivo no crescimento e fortalecimento da sociedade, na medida em que será capaz de eliminar, ou atenuar, riscos seve-

ros, que embaraçam parcerias, novos negócios e lançamento em novos mercados.

Inversamente à facilidade com que o conceito aflora, surge a dificuldade de sua implementação. A questão muitas vezes não é prática, nem técnica, mas pessoal, emocional e até psicológica. Iniciar um planejamento familiar e sucessório muitas vezes não significa ponto de partida, mas o final de uma longa trajetória de convencimento, abandono de crenças e combate a preconceitos.

A ausência de planejamento e definições alinhadas com os propósitos da família empresária aumenta ou potencializa a sujeição à instabilidade das regras aplicáveis, resultante do próprio ordenamento vigente.

3.2 Regras sucessórias no casamento e na união estável

Impossível discorrer e aprofundar-se sobre todas as questões inerentes ao tema neste pequeno apontamento. No entanto, em breves linhas, é possível perceber como a precariedade com que o tema foi tratado pelo ordenamento vigente traz insegurança sobre a destinação do patrimônio e, via de efeito, fragiliza qualquer tentativa de planejamento familiar e sucessório. Segundo José Fernando Simão, “doutrinadores se digladiam tentando dar operabilidade ao sistema, enquanto a população, atônita, sem nada compreender, pergunta aos advogados o que ocorrerá com seu patrimônio após a morte”. Alie-se isso à pouca harmonia e força vinculante das decisões colegiadas de nossos tribunais, mesmo os superiores – favorecendo toda sorte de decisões e entendimentos, em casos praticamente idênticos – e o impacto sobre entidades familiares e empresas a elas pertencentes será enorme.

Hipótese emblemática nesse sentido é a sucessão entre companheiros.

A nova legislação civil, com o advento do Código Civil de 2002, alterou de forma significativa a sucessão envolvendo cônju-

ges e companheiros (arts. 1.829 e 1.790, respectivamente), trazendo novas variáveis para a já tão complexa questão sucessória em empresas familiares.

Muito embora não se pretenda aprofundar sobre a sucessão entre cônjuges, é importante trazer os conceitos básicos que a regem, posto que hoje colocados em confronto com aqueles que regem a sucessão entre companheiros.

O Código Civil de 1916, quando de sua revogação, previa que “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes; II – aos ascendentes; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais; V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União” (art. 1.603). Portanto, no falecimento do cônjuge, o sobrevivente teria ou não direito à sua meação (de acordo com o regime de bens eleito e aquisição patrimonial havida no curso do casamento) e seria herdeiro apenas na ausência de descendência e de ascendência. No entanto, essa vocação hereditária independia do regime de bens adotado. Simples assim. E de acordo com o art. 1.721, os cônjuges não eram herdeiros necessários, prerrogativa apenas dos descendentes e ascendentes.

O art. 1.829, hoje vigente, prevê que “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais”. Assim, o Código Civil elevou o cônjuge sobrevivente à primeira linha sucessória (de acordo com o regime de bens e natureza do acervo patrimonial deixado pelo falecido) e também à segunda linha sucessória (independente do regime de bens), além de tê-lo incluído no rol de herdeiros necessários (art. 1.845).

A propósito da sucessão entre companheiros foi ela de início legislada na Lei n. 8.971/94 e, posteriormente, pelo Código Civil

de 2002, onde se previu no art. 1.790, que “a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”, lembrando que os companheiros não estão expressamente inclusos no rol de herdeiros necessários do art. 1.845.

A nova legislação, a título de beneficiar tanto os cônjuges quanto os companheiros na sucessão do outro, introduziu conceitos de difícil aplicação prática e, portanto, de intrincado planejamento.

3.3 Os bens onerosamente adquiridos descritos no art. 1.790 do Código Civil, a comunhão parcial de bens e outros regimes de bens na união estável

O *caput* do art. 1.790 já encerra a primeira incerteza: “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.

A expressão “bens adquiridos onerosamente” não esclarece com a segurança que deveria a delimitação que deseja impor. Tentando interpretar o dispositivo e, para tanto, conceituando ao inverso, bens adquiridos de forma não onerosa seriam aqueles havidos por liberalidade ou sem encargos (doação e herança, por exemplo). Portanto, todos os outros seriam onerosamente adquiridos e, via de efeito, integrantes da porção do patrimônio do companheiro falecido sobre a qual herdará o sobrevivente, independente do regime de bens eleito pelos companheiros ou aplicado automaticamente à falta de eleição.

À guisa de esclarecimento do disposto no art. 1.790, já se conceituou que esse acervo de bens adquiridos onerosamente equivaleria aos bens comunicáveis havidos em regime de comunhão parcial de bens. Isso porque, prevê o art. 1.725 que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Ou seja, em união estável não pactuada – a grande maioria – vigoraria simplesmente a comunhão parcial de bens levando-se, em apressado raciocínio, a concluir que o acervo advindo dessa comunhão parcial seriam os bens adquiridos de modo oneroso a que se refere o art. 1.790, olvidando-se, por exemplo, dos frutos e rendimentos de bens particulares, que se comunicam na comunhão parcial, mas, decerto, não são necessariamente adquiridos de modo oneroso.

Nesse ponto, a insegurança do sistema é de grande relevância para as empresas familiares, exatamente porque a titularidade de quotas sociais pode ser particular de um companheiro e, portanto, incomunicável ao outro. No entanto, o crescimento do negócio, a valorização desse patrimônio societário, o acréscimo patrimonial que isso representa, incluindo novas quotas ou ações, podem ser caracterizados como comunicáveis (para fins de partilha em vida, decorrente do fim da união estável) ou como bens onerosamente adquiridos (para fins de partilha *causa mortis*).

Enfim, em raciocínio raso e abstraindo as dificuldades antes expostas, o companheiro integrante de união estável não pactuada, no falecimento do outro, não só receberia sua meação oriunda da comunhão parcial que em tese estabeleceu-se, como seria herdeiro, em concorrência ou não com outros parentes, conforme o caso, da meação do falecido.

Novas dificuldades. Primeiro, o próprio art. 1.725 aplica à união estável não pactuada regime de bens que não exatamente o regime da comunhão parcial de bens, mas regime correlato, “no que couber”, ao propalado regime, sem que se possa afirmar com segurança o que seria cabível, ou não. Segundo, exatamente porque

a lei assim autoriza, existem uniões estáveis pactuadas em sentido diverso, ou seja, prevendo regime de comunhão universal, separação total e mesmo regimes híbridos. Nesses casos, especialmente nos dois últimos, o companheiro falecido pode ter deixado bens onerosamente adquiridos, mas que não são comuns ao sobrevivente, levando à dúvida sobre a inclusão desses bens no quinhão hereditário do outro.

Essas indagações levam a outras: é possível pactuar o regime da comunhão universal entre companheiros? Mesmo maiores de 70 anos e, portanto, impedidos de casar-se sob outro regime que não da separação total dita aqui obrigatória? Note-se que as dúvidas até aqui suscitadas dizem respeito apenas ao *caput* do art. 1.790.

Prosseguindo-se a respeito dos incisos, há disposições sobre a concorrência do companheiro com filhos comuns (inciso I) e descendentes só do autor da herança (inciso II) e a respectiva participação que terá em cada caso. A lei é silente sobre a hipótese de filiação híbrida (existência de filhos comuns e também exclusivos do falecido). Muito embora possa parecer claro que, nesse caso, a questão é dirimida pelo primeiro inciso, o debate sobre o tema foi intenso e a questão não está encerrada.

3.4 A jurisprudência e seu papel na extensão do problema

Em razão dessas dificuldades advindas da lei, a jurisprudência deveria ter papel relevante para dirimi-las na aplicação prática dos conceitos.

No entanto, o que se vê nos tribunais, especialmente no Estado de São Paulo, é a proliferação de decisões não em sentidos opostos, mas nas mais variadas direções, que pouco contribuem para a segurança jurídica das relações.

Em expediente de questionável legalidade, muitas sucessões entre companheiros que tramitaram no Poder Judiciário foram resolvidas não pela interpretação da lei aplicável, mas pelo conteúdo

econômico que traziam. Caso a caso, analisando-se a natureza do patrimônio deixado, o regime de bens existente entre esses companheiros e a existência e origem da prole, traçou-se um paralelo com a mesma sucessão caso casados fossem. Em situações nas quais o companheiro acabaria em melhor situação financeira do que se cônjuge fosse, optou-se por aplicar a regra do art. 1.829, exatamente para tolher direitos porque o companheiro não poderia ter mais do que o cônjuge teria, como se a união estável não fosse entidade familiar merecedora da proteção do Estado, e, sim, um relacionamento de segunda classe.

Se a opção fosse simplesmente igualar a sucessão entre cônjuges à sucessão entre companheiros, poder-se-ia considerar um caminho de equiparação, de isonomia, de igualdade, tal como sustentam os que entendem por inconstitucional o art. 1.790. No entanto, o artifício contém um fim em si mesmo: tolher direitos. Portanto, em alguns outros casos viu-se o afastamento das regras benéficas da sucessão na união estável, substituindo-se por regras menos vantajosas da sucessão entre cônjuges e, ainda assim, mantendo a aplicação de regras restritivas da sucessão entre companheiros, tais como a da concorrência com filhos exclusivos do autor da herança e aquela que não inclui o companheiro como herdeiro necessário (art. 1.845).

Recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo asseverou que

(...) vale ponderar que tanto a doutrina como a jurisprudência vêm salientando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, tendo em consideração o tratamento diferenciado dado à sucessão do companheiro(a) com relação à sucessão legítima entre pessoas casadas. Isso porque “as famílias assentadas na união estável ou no casamento são idênticas nos vínculos de afeto, solidariedade e respeito” (Código Civil Comentado, Coord. Min. Cezar Peluso, Ed. Manole, comentários ao artigo 1.790, p. 1779) (Agravo de Instrumento 0048735-84.2011.8.26.0000, rel. Des. De Santi Ribeiro, j. 12 jul. 2011).

Essa louvável preocupação de elevar a união estável à sua merecida posição e, via de efeito, de equiparar cônjuges e companheiros, desbota quando a decisão remete a um precedente nomeado de paradigmático que afirma que nessa diferenciação “privilegia-se quem já está garantido por força do regime de bens conferido por lei à união estável (art. 1.725 do Código Civil)” (TJSP, Agravo de Instrumento 567.929.4/0-00, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 11 set. 2008). Segundo o acórdão:

(...) a regra padece de dupla incongruência. Primeiro, porque deixa à míngua exatamente o companheiro que não tem direito à meação em razão do regime de bens da união estável, e que mais necessitaria da herança para garantia da sua dignidade e manutenção do ‘status quo’. Segundo, porque no polo oposto, ou seja, em relação ao companheiro cujo patrimônio foi inteiramente construído a título oneroso durante a união estável, o supérstite receberá uma quota superior à que receberia o próprio cônjuge viúvo, se casado fosse pelo regime da comunhão parcial de bens. Isso porque, em tal situação, recebe o companheiro não só a meação, como também participação na herança.

Ou seja, é indisfarçável o desconforto com a situação da companheira que será mais beneficiada nessa condição do que se esposa fosse. Tudo para forçar a conclusão pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, olvidando-se que igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais e que, justo ou injusto, na Constituição Federal, casamento e união estável são institutos diferentes.

Ademais, a Carta Magna abarca o princípio da legalidade (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [art. 5º, II]). Portanto, a opção por casar-se ou manter-se em união estável (sim, porque muitas vezes é opção, pura e simples, e não falta de opção, impedimento ou ignorância) deveria manter-se assim: opção, decorrente da análise dos reflexos e consequência de cada uma das posições, o que, como se deseja demonstrar, cada vez mais foge ao controle dos cidadãos.

A conclusão desse julgado afirma que

(...) em suma, o art. 1.790 viola postulados constitucionais, uma vez que desampara o companheiro sobrevivente quando este mais precisa dela, quando não protegido pela meação e, por outro lado, deu ao companheiro já garantido pela meação o direito de concorrer com os descendentes, em situação evidentemente superior à do cônjuge.

Ora, nesse caso, imaginando que se trata de união estável não pactuada, o companheiro não está “desamparado pela meação”. A comunhão parcial de bens existia! O companheiro estará desamparado porque essa comunhão não rendeu ativos. O que não existiu foi a aquisição onerosa de bens no curso dessa meação. O que não houve foi crescimento patrimonial, nem sucesso profissional, empresarial ou financeiro de um ou de ambos os companheiros. E isso é circunstância individual de cada casal que não deveria servir de argumento para lançar às urtigas dispositivo legal, ainda mais sob a pecha da inconstitucionalidade. Na formação de qualquer sociedade, e, via de efeito, de um casamento ou união estável, não se pode assegurar o sucesso financeiro da empreitada, até porque não é isso que move, ou deveria mover, a constituição de entidade familiar. O que a lei precisa, amparada pela jurisprudência, é assegurar regras claras sobre cada opção, principalmente sobre o momento de sua dissolução. Em qualquer hipótese. Ainda mais naquelas em que existe presunção legal de esforço comum em prol de uma formação patrimonial, tal como a união estável não pactuada.

Essa indisposição da jurisprudência com a companheira beneficiando-se do fato de não ser esposa é indissimulável. Outro precedente a que se deu destaque no primeiro julgado citado afirma pela:

Impossibilidade de se conceder à companheira mais do que se casada fosse. Decisão modificada de ofício, para determinar que seja apresentado outro plano de partilha, de forma que à companheira seja reconhecido apenas o direito à meação, com repartição

da outra meação entre os descendentes (TJSP, Agravo de Instrumento 467.591-4/7-00, rel. Des. Grava Brasil, j. 16 jan. 2007, v. u.).

Com efeito, em hipótese parelha, da esposa casada sob regime da separação total obrigatória de bens, portanto, fadada a não receber meação ou herança, no auge da velhice (maior de 70 anos), não se vê a mesma animação para sustentar a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil.

Até por isso a jurisprudência paulista, ao menos, não é uníssona acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

Em acórdão da lavra do eminente desembargador Fábio Tabosa Pessoa, asseverou-se que

(...) não se vislumbra, ao contrário do que se ouve com frequência, repercussão constitucional no tocante à disposição do art. 1.790 do Código Civil. A mera definição dos limites dos direitos hereditários, no confronto entre cônjuges e companheiros, não pode, antes de mais nada, ser vista sob a ótica do princípio da igualdade, pelo simples e bom motivo de que não são uns e outros iguais, de modo a justificar tratamento absolutamente utilitário. A Constituição da República de 1988, tão somente, reconheceu a união estável como entidade familiar em seu art. 226, § 3º, mas não a equiparou de forma alguma ao casamento, tanto que previu a facilitação por lei de sua conversão em matrimônio. O tratar-se a união informal, em suma, como entidade familiar (conceito que, não se olvide, é mais amplo segundo a própria acepção constitucional do que a família decorrente do casamento) não significa dizer que seja, em tudo e por tudo, equivalente ao casamento, o que, levada a ideia ao extremo, implicaria a abolição indireta da própria instituição, tornando-a letra morta. Se união estável não é o mesmo que casamento, o companheiro não pode ser equiparado de pleno direito, para todos os efeitos, ao cônjuge. E, assim como no próprio casamento há tratamento desigual entre cônjuges em diversas situações, do mesmo modo pode, em tese, haver soluções díspares em determinadas situações para cônjuges e companheiros (Agravo de Instrumento 0059616-23.2011.8.26.0000, j. 28 jun. 2011, v. u.).

A solução dada por tal julgado sugere que

(...) os incisos I e II do art. 1.790 do Código Civil devem necessariamente ser entendidos em consonância para com a regra do citado art. 1.829, I, do mesmo diploma legal, de modo que somente tenha o companheiro supérstite direito, quanto a bens adquiridos onerosamente na constância da união, àqueles eventualmente não contemplados pela comunhão parcial. Fora daí, em relação aos que comportam a separação de meação em favor do companheiro (e que no caso dos autos são todos), a herança deve se deferir, por inteiro, aos filhos.

Ou seja, nem aplica o art. 1.790, nem o art. 1.829, I, mas uma combinação de ambos: o companheiro sobrevivente herdará porção dos bens particulares onerosamente adquiridos pelo falecido. Portanto, não herdará sobre os bens adquiridos de forma não onerosa (doação e herança), sobre os quais herda o cônjuge casado sob regime da comunhão parcial ou separação total convencional.

Muito embora, na prática, o resultado seja o mesmo (apenas porque a conformação patrimonial assim permitiu), a divergência de entendimentos trazida – que não se pretende exaustiva, mas exemplificativa – denota a insegurança jurídica da interpretação da lei, mesmo depois de quase uma década de vigência.

Outro julgado da Corte Paulista chancela que

(...) aplicação do art. 1.790, 'caput', do Código Civil que dá direito à participação da companheira na sucessão quanto aos bens onerosos e não aos bens adquiridos pelo falecido antes da união estável, em primeiras núpcias (Agravo de Instrumento 994.09.303194-5, rel. Des. Gilberto de Souza Moreira, j. 27 abr. 2011, m. v.).

Esse julgado, além de autorizar a aplicação plena do art. 1.790, afastando a incidência do art. 1.829, I, à sucessão decorrente de união estável, contém divergência em si, diante do voto vencido do eminente 3º Juiz, Des. Miguel Brandi, que desejava aplicar o art. 1.829, III, ao caso (portanto, hipótese em que não havia descendência nem ascendência do falecido).

Também apenas a título de exemplo, outra decisão do Egrégio Tribunal de São Paulo (Apelação 0000402-68.2009.8.26.0066, rel. Des. Beretta da Silveira, j. 26 abr. 2011) remete a acórdão emblemático do Superior Tribunal de Justiça da lavra da Ministra Nancy Andri ghi (REsp 1.117.563-SP), onde nos parece haver inadmissível confusão entre direitos matrimoniais decorrentes do regime de bens eleito pelo casal e direitos sucessórios.

Assevera o julgado que

(...) a interpretação do dispositivo legal em questão (art. 1.829, CC) deve ser feita levando-se em consideração os princípios pelos quais o legislador sempre afastou os bens particulares de cada um dos cônjuges, havidos antes do respectivo casamento. Vale dizer, o bem que cada um tinha antes do casamento não se comunica em nenhuma hipótese com o cônjuge sobrevivente, salvo a hipótese do inciso III, do art. 1.829.

Ora, parece claro que uma situação é a incomunicabilidade ou comunicabilidade de bens decorrente do regime existente entre cônjuges (ou mesmo entre companheiros). Diz com a porção de patrimônio que caberá a um ou a outro em caso de dissolução da sociedade conjugal, seja por separação, seja por falecimento. É a meação, o direito próprio. Outra situação é a condição de herdeiro do cônjuge ou do companheiro. A herança. O recebimento a título gratuito. Portanto, o entendimento de que bens particulares não se comunicam em hipótese alguma, salvo a do inciso III, do art. 1.829, parece baralhar conceitos distintos e inconfundíveis.

Por fim, recentíssimo acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade 0359133-51.2010.8.26.0000 (julgada em 14 de setembro de 2011), entendeu pela constitucionalidade do art. 1.790, chancelando que “a questão da igualdade de tratamento não é tão simples, o que significa dizer que eventual equiparação deve ser total e não apenas em alguns aspectos da vida civil”.

3.5 Conclusão

Longe de desejar apresentar, nestas linhas, a conclusão sobre cada uma das controvérsias apontadas – aliás, poucas entre tantas outras – esse breve apontamento tenciona provocar reflexões. Primeiramente, sobre a conveniência de tamanha ingerência do Estado Brasileiro sobre questões que, na essência, dizem respeito exclusivamente aos particulares. O regime de bens e a herança, seja entre cônjuges ou companheiros, talvez merecessem integrar o livre direito de contratar, segundo a convicção de cada um e sua conformação patrimonial.

Segundo, e talvez mais importante, quanto à indispensabilidade do planejamento familiar e sucessório, seus limites e cautelas que inspira. A inconsistência da jurisprudência e a insuficiência da legislação recomendam, mais e mais, que as famílias empresárias busquem estabelecer regras para seu núcleo, de modo a minimizar, tanto quanto possível, a incerteza que o tratamento da matéria desperta.